

## 論 説

## 中国契約法における債権譲渡の基礎的研究

小 口 彦 太

はじめに

- 一 関連規定
  - 二 日中両規定の異同
  - 三 債権の二重譲渡
  - 四 無効な債権譲渡
  - 五 債権譲渡通知
  - 六 担保権付き債権譲渡
  - 七 債権譲渡と株式譲渡
  - 八 債権譲渡と代物弁済
  - 九 債権譲渡担保の裁判例の有無
  - 十 将来債権譲渡の有無
- 結 語

はじめに

筆者はこれまで、債権者代位権、債権者取消権、事情変更原則、同時・先履行抗弁権について、裁判例の分析に従事してきた。こうした作業を通じて痛感したことは、中国法をトータルに把握するためには、教科書類を読むだけでは不十分であるということである。現に存在し、機能している中国法を認識するためにはできるだけ多くの裁判例に当たることが不可欠である。しかし、その裁判例は膨大な数に上る。本稿で目を通した債権譲

渡に関する裁判例は、下記 Westlaw China 所収の2400件余のうちの僅か400余例に止まる。従って、本稿は債権譲渡の裁判実務の中間的報告ということにならざるを得ない。

債権譲渡をめぐるのは、さまざまな論点が存するが、本稿では次の諸点、(1) 債権の二重譲渡、(2) 無効な債権譲渡、(3) 債権譲渡通知、(4) 担保権付き債権譲渡、(5) 債権譲渡と株式譲渡、(6) 債権譲渡と代物弁済、(7) 債権譲渡担保の裁判例の有無、(8) 将来債権譲渡の有無、を対象として裁判実務の動向を明らかにしたい。なお、本文は以下の要領で執筆している。(i) 本文中の裁判例での当事者の名称は原告 X、被告を Y、第三者を A、B……と表記する。(ii) 本文中の下線は筆者の手になる。(iii) 裁判例の典拠は特に注記がない限り Westlaw China のデータベースからの検索による。

## 一 関連規定

### 中国法

契約法79条（債権の譲渡）「債権者は契約の権利の全部又は一部を第三者に譲渡することができる。但し、以下の事由が存する場合は除く。(一) 契約の性質により譲渡できないもの。(二) 当事者の約定により譲渡できないもの。(三) 法律の規定により譲渡できないもの。」

同80条（債権譲渡の通知義務）「①債権者が権利を譲渡するときは、債務者に通知しなければならない。通知しなければ、当該譲渡は債務者に対して効力が生じない。②債権者が権利を譲渡した際の通知は取消すことができない。但し、譲受人の同意があればこの限りでない。」

同81条（従たる権利の移転）「債権者が権利を譲渡する場合、譲受人は債権と関連する従たる権利も取得する。但し、この従たる権利が債権者自身に専属するときは、この限りでない。」

同82条（債務者の抗弁権）「債務者は債権譲渡の通知を受け取ったら、債

務者の債権者に対する抗弁を譲受人に主張できる。」

同83条（債務者の相殺権）「債務者が債権譲渡の通知を受け取ったとき、債務者が債権者に対して債権を有し、且つ債務者の債権が譲渡した債権の期限よりも先に、あるいは同時に期限が到来していれば、債務者は譲受人に相殺を主張することができる。」

民法通則91条（契約の譲渡）「契約の一方当事者が契約上の権利、義務の全部又は一部を第三者に譲渡する場合、契約の相手方の同意を得なければならず、且つ利益を食ってはならない。法律の規定により国家の承認を受けなければならない契約は、原承認機関の承認を受けなければならない。但し、法律に別段の規定があるか、あるいは原契約に別段の約定があるときは、この限りでない。」

最高人民法院「金融資産管理会社が国有銀行の不良貸付によって形成された資産を買い上げ、管理し、処置することに関わる案件を審理するうえでの法律適用についての若干の問題に関する規定」（2001年）2条「金融資産管理会社が国有銀行の債権を譲り受けた後、人民法院は、債権譲渡前の原債権者たる銀行がすでに訴訟を提起するものなお審理を終えていない案件に対して、原債権者たる銀行又は金融資産管理会社の申請にもとづいて、訴訟主体を債権を譲り受けた金融資産管理会社に変更することができる。」

同5条「人民法院は、金融資産管理会社が財産保全を申請した場合、もし金融資産管理会社と債務者の間の債権債務関係が明確であれば、民事訴訟法92条2項の規定により、金融資産管理会社に担保の提供を求めなくてもよい。」

同6条「金融資産管理会社が国有銀行の債権を譲り受けた後、原債権者たる銀行が全国的又は省級の影響力を有する新聞紙上で債権譲渡公告を発表〔発布〕するか、又は通知した場合、人民法院は債権者が契約法80条1項の規定する通知義務を履行したと認定することができる。②案件の審理において、債務者が、原債権者たる銀行が債権譲渡につき通知義務を履行していないことを理由として抗弁をなした場合、人民法院は原債権者たる

銀行を法廷に召喚して債権譲渡の事実を調査し、併せて債務者に債権譲渡の事実を告知するように命じることができる。」

同 7 条「債務者が期日を過ぎて借金を返済した場合、原借款契約で約定した利息計算方法が法律法規の規定に違反していなければ、当該約定は有効である。約定がないか、不明の時は、中国人民銀行の人民貨幣利率管理規定によって利息と複利を計算する。」

同 8 条「人民法院は、根抵当によって担保された不特定債権が特定された後、原債権者たる銀行が主たる債権を譲渡した場合、債権譲渡行為は有効であると認定することができる。」

同 9 条「金融資産管理会社は、抵当担保付きの債権を譲り受けた後、法により債権に対する抵当権を取得することができる。原抵当権登記は継続して有効である。」

同 10 条「債務者が債権譲渡契約において、債権譲渡の通知上に債務催促通知受け取り署名をしている場合、訴訟時効は中断する。原債権者たる銀行が、全国的又は省級の影響力を有する新聞紙上に発表した債権譲渡公告又は通知において、債務催促の内容がある場合、当該公告又は通知は訴訟時効中断の証拠とすることができる。」

同 12 条「本規定は、金融資産管理会社が国有銀行の不良貸付によって形成された資産を買い上げ、管理し、処置することに関わる関連案件の審理についてのみ適用される。」

最高人民法院「金融不良債権譲渡案件審理についての工作座談会紀要」(2009年)

二、案件受理について／「……不良債権が引き剥がされ、金融資産会社又は譲受人に譲渡された後、債務者たる国有企業が、不良債権がすでに譲渡されたことを知り、又は当然知り得たにもかかわらず、なお原国有銀行に弁済したときは、譲受人の債務者に対する請求の訴えに対抗できない。債務者たる国有企業が譲受人に弁済した後、原国有銀行に対して不当利得返還の訴えを提起したときは、人民法院は受理しなければならない。債務



者たる国有企業が不良債権がすでに譲渡されたことを知らずに原国有銀行に弁済したときは、譲受人が債務者に対して提起した請求の訴えに対抗することができる。譲受人が国有銀行に不当利得返還の訴えを提起したときは、人民法院は受理しなければならない。……案件が以下の事由に該当するときは、人民法院は受理してはならない。（一）金融資産管理会社と国有銀行とで政策性金融資産の譲渡について紛糾が生じ、人民法院に訴えを提起したとき。（二）債権者が、国家が政策的に閉鎖・破産させた債務者たる国有企業に対して債務の弁済を主張したとき。（三）債権者が、国务院の批准を経て、全国性企業で政策的に閉鎖・破産することの全体的計画に組み入れられ、且つ閉鎖・破産の実施に擬せられている債務者たる国有企業に対して債務の弁済を主張するとき。（四）紀要の公布前に、譲受人と債務者たる国有企業間の債権債務関係がすでに履行済みで、優先的購買権者又は債務者たる国有企業が不良債権譲渡契約の無効訴訟を提起したとき。（五）譲受人が金融資産管理会社から不良債権を譲り受けた後、不良債権に瑕疵があることを理由として原国有銀行に訴えを提起したとき。（六）国有銀行又は金融資産管理会社が天然林資源保護工程政策を享受する国有森工企業の不良債権を譲渡することによって引き起こされた譲受人による森工企業に対する債権の主張。（七）不良債権譲渡契約無効の訴えの中で、債務者たる国有企業が相応の担保を提供できず、あるいは優先購買権者が優先購買権を放棄したとき。」

三、債権譲渡効力発生条件の法律適用及び（金融資産管理会社が）自ら約定した効力について／「……金融資産管理会社が不良債権を譲り受けた後、訴訟管轄につき、自ら債務者と約定し、又は約定を新たに取り交わした場合、それが法律の規定に違反しなければ、人民法院は当該約定を有効と認定しなければならない。金融資産管理会社が不良債権譲渡契約の中で、転売を禁止し、国有銀行、各級人民政府、国家機関等に対して求償することを禁止し、特定の第三者への譲渡を禁止する等、譲受人に一部の権利を放棄する条項を要求している場合、人民法院は当該条項の有効を認定しな

なければならない。国有銀行が金融資産管理会社に不良債権を譲渡し、あるいは金融資産管理会社が不良債権を買い上げ、処置する場合、債権の担保も同時に譲渡される。その場合、担保権設定者の同意を得る必要はない。担保権設定者は原担保の範囲内で譲受人に対して引き続き担保責任を負わなければならない。担保契約中の、契約変更につき担保権設定者の同意を必要とするとか、主たる債権の譲渡を禁止するとの約定は、主たる債権と担保権の譲渡に対して拘束力を有しない。」

四、地方政府等の優先購買権について／①「債権譲渡方式を通じて不良債権を処理する過程で国有資産の流出が発生するのを防止するために、関係する地方人民政府、又は同級人民政府を代表して出資者の職責を履行する機関、部門、又は債務者たる国有企業の国有資本を有する集団会社は不良債権に対して優先購買権を有する。②金融資産管理会社は、非国有金融機関法人に対して不良債権を譲渡する処置方案、取引条件及び処置手続、方式が確定した後で、一筆〔単筆〕又は一人〔単戸〕だけの不良債権を譲渡する場合、金融資産管理会社は債務者たる国有企業の登録・登記した地の優先購買権者に通知しなければならない。“資産包”（資産パッケージ）全体の形式で不良債権を譲渡する場合、もし資産包の中の主要な債務者の登録・登記の地が同一の管轄区に属するなら、当該管轄区の優先購買権者に通知しなければならない。もし資産包の中の主要な債務者の登録・登記地が異なる管轄区に属するなら、主要な債務者の共通の上級行政区域の優先購買権者に通知しなければならない。」

六、不良債権譲渡契約無効・取消可能事由の認定について／「不良債権譲渡契約の効力を審理する訴訟において、人民法院は契約法と金融資産管理会社条例等の法律、法規にもとづき、且つ国家の関連政策規定を参照して、不良債権の譲渡可能性、譲受人の適格性、及び譲渡手続の公正性と合法性を重点的に審査しなければならない。金融資産管理会社による不良債権譲渡に以下の事由が存するときは、人民法院は、譲渡契約は国家の利益又は社会公共の利益を損ない、あるいは法律、行政法規の強制規定に違反

して無効であると認定しなければならない。（一）債務者又は担保人が国家機関である。（二）関係国家機関によって、国防、軍事工事等国家の安全と要注意〔敏感〕の情報及びその他法により譲渡を禁止されあるいは制限されている事由として認定された場合。（三）譲受人と悪意通謀して不良債権を譲渡した場合。（四）不良債権譲渡公告が金融資産管理会社資産処置公告管理弁法（修訂）の規定に違反し、公開、公平、公正と競争、〔扨優〕（すぐれたものを選ぶ）原則にもとづいて不良資産を処置することに対して実質的影響を与える場合。（五）実際に譲渡された資産包が譲渡前に公告された資産包の内容と著しく符合せず、且つ金融資産管理会社資産処置公告管理弁法（修訂）の規定と符合しない場合。（六）関連規定により合法、独立の評価機関の評価を経るべきなのに、いまだ評価を受けていない場合。あるいは金融資産管理会社と評価機関、評価機関と債務者、金融資産管理会社と債務者及び三者の間で悪意通謀し、不良債権を低く評価し、あるいは評価を行わなかった場合。（七）関連規定により公開入札、競売等の方式をとって処置すべきなのに、公開入札、競売を行わなかった場合。あるいは公開入札中の入札応募者が三組未満の場合。あるいは競売方式によらずに不良債権を譲渡したときに、資質を有する競売仲介機関を公開で選んでいない場合、あるいは競売法の規定によって競売を行っていない場合。（八）関連規定により行政主管部門に対して許可を求め、あるいは報告を行い、登記手続を行うべきなのに、それをせず、且つ一審弁論の終結以前になお済ませていない場合。（九）譲受人が、国家公務員、金融監督機関の工作人員、政法幹警、金融資産管理会社の工作人員、債務者たる国有企業の管理人員、資産処置工作に参与した弁護士、会計士、評価士等仲介機関等の関係者、あるいは上記の関係者が参与した非金融機関法人である場合。（十）譲受人と不良債権譲渡の金融資産管理会社の工作人員、国有企業債務者あるいは受託した資産評価機関の責任者等が直系の親族関係にある場合。（十一）その他国家の利益又は社会公共の利益を損なう譲渡事由が存する場合。（以下略）

七、不良債権譲渡無効契約の処理について／人民法院が金融不良債権譲渡の無効を認定した後で、譲受人が直接金融資産管理会社から不良債権を譲り受けた場合、人民法院は金融資産管理会社と譲受人の間の債権譲渡契約の無効の判決を下さなければならない。譲受人が再度にわたる譲渡を通じて債権を取得した場合、人民法院は金融資産管理会社と譲渡人、転讓人、譲受人の間の一連の債権譲渡契約は無効であるとの判決を下さなければならない。……債権譲渡契約を無効と認定したら、人民法院は契約法の関連規定によって処理しなければならない。(以下略)

十二、紀要の適用範囲について／「紀要において言う国有銀行とは、国有独资商業銀行、国有控股（holding）商業銀行、及び国有政策銀行のことである。金融資産管理会社とは華融、長城、東方、信達等の金融資産管理会社と資産管理会社が〔組建〕？又は株主等の方式を通じて成立させた資産処置連合体のことである。国有企業債務者とは、国有独资及び国有支配株主の企業法人のことである。譲受人とは、非金融資産管理会社法人、自然人のことである。不良債権譲渡とは金融資産管理会社の政策性と商業性の不良債権譲渡のことである。政策性不良債権とは、1999年から2000年にかけて、上記四大金融資産管理会社が国家の統一按配のもとで再貸し付け〔貸款〕あるいは財政担保の商業手形形式の購入原価支払を通じて、中国銀行、中国農業銀行、中国建設銀行、中国工商銀行及び国家開発銀行から購入した不良債権のことである。商業性不良債権とは、2004年から2005年にかけて、上記の四大金融資産管理会社が政府主管部門の主導のもとで交通銀行、中国銀行、中国建設銀行及び中国工商銀行から購入した不良債権のことである。紀要の内容と精神は、紀要公布後でなお一審又は二審段階にある、最初の譲渡者が国有銀行で、金融資産管理会社が債権譲渡方式を通じて不良資産形成を処置する関連案件にのみ適用される。人民法院が裁判監督手続によって再審を決定した案件には、紀要は適用されない。この種の紛糾案件は政策性がきわめて強く、人民法院は案件審理過程で、難度がきわめて高く、範囲が広いか、社会の安定に関わる案件であって、党委

員会の指導に緊密に依拠し、必要なときは上級法院に指示を求めることができる。」

最高人民法院「輸出戻し税の口座を質にとって〔質押〕貸し付ける案件に関連する問題に関する規定」（2004年）

1条「本規定は、輸出戻し税専用口座の質入れ貸付の執行、管理の案件に適用する。本規定で称する輸出戻し税専用口座の質入れ貸付とは、借款人が輸出税専用口座を銀行に預けて銀行から借款し、併せて当該口座中の戻し税額をもって借款返済の保証とする貸付のことである。」

同3条「輸出戻し税専用口座の質入れ貸付銀行は、質にとった口座内の戻し税に対して優先弁済を受ける権利を有する。」

同4条「人民法院が案件を審理し執行するとき、すでに質権を設定した輸出戻し税の専用口座内の金額に対して、財産保全措置や執行措置をとってはならない。」

同5条「借款人が破産手続に入るとき、貸付銀行はすでに質権を設定した輸出戻し税専用口座内の金額に対して優先的に弁済を受ける権利を有する。但し、被担保債権がいまだ弁済を受けない額を限度とする。」

## 日本法

民法466条（債権の譲渡性）「①債権は譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。②前項の規定は、当事者が反対の意思表示をした場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することはできない。」

同467条（指名債権の譲渡の対抗要件）「①指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知し、又は債務者が承諾しなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。②前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。」

同468条（指名債権の譲渡における債務者の抗弁）「①債務者が異議をとどめない前条の承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由が

あっても、これをもって譲受人に対抗することはできない。この場合において、債務者がその債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを取り戻し、譲渡人に対して負担した債務があるときは、これを成立しないものとみなすことができる。②譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。」

動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律

4 条「①法人が債権……を譲渡した場合において、当該債権の譲渡につき債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がなされたときは、当該債権の債務者以外の第三者については、民法第467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなす。この場合においては、当該登記の日付をもって確定日付とする。」

## 二 日中両規定の異同

日中両国での債権譲渡に関する顕著な差異は、日本法のように通知をもって対抗要件としていないことである。従って、中国では債権の二重譲渡があった場合は、譲渡契約の先後で決することになる。譲渡人が後の譲渡契約の譲受人に譲渡したことの通知を債務者になせば、債務者は後の譲受人に債務を履行すればよく、その譲受人に対して、先に譲渡契約を締結した譲受人が不当利得を理由に債務者から受け取った金銭の返還請求をすることになる。なお、中国法は民法通則では債務者の同意を要件としていたが、契約法では通知に一本化した。日本法のように通知と承諾の二元的構成をとっていない。民法通則時代に債務者の同意のみを要件としていたのは、当時の債権譲渡の民事主体が主に国営企業で、そのため法律は国営企業間での相互尊重の問題を考慮したためであると言われて<sup>(1)</sup>でいる。通知

---

(1) 中国契約法研究会 (2013年3月、早稲田大学) での小口からの質問に対する王成教授の後日の文書での回答。

の方式について、中国法は要件を厳格に定めていない。中国法は上記2001年の司法解釈6条にあるように、新聞紙上での公告をも含めている。なお、日本では債権譲渡登記制度が作られ、特別法として「動産及び債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」、いわゆる債権譲渡特例法が制定されているが、中国にはこうした債権譲渡担保化の立法例はなく、また現在のところ立法化の動きも見られない。

### 三 債権の二重譲渡

債権の二重譲渡問題について、日本法は通知対抗要件主義を採用しているが、中国法では通知には第三者に対する対抗力はない。通知は債務者に対して効力を発生させるだけである。債権の二重譲渡があった場合は、譲渡契約の締結の先後で効力を決するというのが、中国での通説である。例えば王利明氏は以下のように説く。「債権の二重譲渡の場合、無権処分規則を適用し、後の譲渡は無権処分に属し、譲受人は債権を取得できない。<sup>(2)</sup>」これを受けて、韓世遠氏は「もし債務者が有効に第二の譲受人に弁済するか、その他の免責行為があれば、譲受人の間では、第一譲受人が真の債権者であることにより、第一譲受人は第二譲受人に不当利得の規定にもとづき、返還を請求する<sup>(3)</sup>」と説かれる。

日本ではこの債権の二重譲渡は大きな問題をなし、中国でも有力民法学者が重視して説明する箇所をなす。例えば崔建遠氏は相当のスペースを割いて種々の二重譲渡のケースにつき設問され、詳細な解答を付されている。<sup>(4)</sup>従って、筆者は、裁判実務でも当然さまざまな議論が交わされているだろうとの予測のもとに約400例の裁判例に目を通して見たが、この予

(2) 王利明『合同法研究』第二巻、修訂版、中国人民大学出版社、2011年、222頁。

(3) 中国契約法研究会での小口からの質問に対する韓世遠教授の後日の文書での回答。

(4) 崔建遠『合同法』第五版、法律出版社、2010年、225頁以下。



測は完全に裏切られた。筆者の見落としがあるかと思うが、筆者が見ることのできた裁判例は 5 例に止まる。しかも、そのうちの 1 例「劉某某案」(湖南省湘潭市某某区人民法院民事判決書、2011 年 6 月 3 日判決 (2010) 雨民再字第 12 号) は、債権の二重譲渡固有の問題ではない。

本件は悪意通謀を理由として一方の債権譲渡行為が無効とされた事案である。すなわち「第三者 B (債権譲渡人) と原告 X (債権譲受人) は、某処の工事代金の債権がすでに譲渡されていることを明らかに知りながら、且つ当該譲渡契約が解除されていない状況のもとで、双方はなお債権譲渡契約の締結を堅持し、第三者 A (債権譲受人) の権益に損害を与えた。双方 (BX) には主観的に悪意通謀の事実が存し、故に B と X との間で締結された債権譲渡契約は無効と認定されなければならない。」この判示にあるように、本件は本来の二重譲渡の法的効果をめぐる問題ではない。なお、この判決では、裁判所は民事権益保護に関する民法通則 5 条を引用するのみで、契約法 52 条 2 号の悪意通謀による第三者の利益侵害を理由とする契約無効規定を引用していない。疑問である。

そうなると、実際に債権の二重譲渡問題を争点とする裁判例は僅か 4 例のみである。その第一の例は「奚勤娟案」(浙江省平湖市人民法院民事判決書 (2009) 嘉平商初字第 1075 号)<sup>(5)</sup> である。本件は、A と Y が道路・橋梁工事契約を締結し、A は工事代金債権を有する。A は X と借款契約を締結し、その債務に充てるべく、Y に対する工事代金債権を X に譲渡、しかし、A はその前に別案の原告 B に同一債権を譲渡していたというものである。

本案についての裁判所の判断は以下のとおりである。「第三者 (A) は被告 (Y) に対する債権を原告 X に譲渡し、且つ 2009 年 5 月 29 日、被告 Y に通知した。故に本院は、第三者 A が原告 X に債権を譲渡した事実を認定する。しかし、第三者 A はすでに 2009 年 5 月 6 日に、債権 126,000 元を別

---

(5) 岳業鵬編著『中華人民共和國合同法注釈全書総則部分』法律出版社、2012 年、311～314 頁による。



案の原告Bに譲渡し、当該債権譲渡の時期は、本案が確定させた債権譲渡の前であり、故に本院は第三者Aが（Xに）債権を譲渡するとき、その実際の譲渡債権額は第三者Aの被告Yに対する債権283,370.77元の中からすでに譲渡した126,000元を差し引かなければならない。」ここでは、債務者への通知時期の先後は問題とされておらず、もっぱら債権譲渡契約の先後で判断されている。

第二の例は「上海某市政工程配套有限公司案」（上海市松江区人民法院民事判決書（2008）松民二（商）初字第1276号）である。本案では、「2007年4月29日、Y<sub>1</sub>がXと締結した債権譲渡契約において、Y<sub>1</sub>は某公司（債務者）に対する同一債権を再度Y<sub>2</sub>に譲渡し、Y<sub>1</sub>の債務者に対する債権の重複譲渡行為の効力は当該譲渡契約の効力を判断する鍵をなす。XとY<sub>1</sub>の債権譲渡契約の締結時期は2007年4月25日より前で、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>との間の債権譲渡契約は2007年4月29日に締結されており、XとY<sub>1</sub>の債権譲渡契約の方が先に成立しており、XとY<sub>1</sub>の間の債権譲渡契約が成立し、効力が生じた時に、債権は移転し、XはY<sub>1</sub>に代わって新たな債権者となっており、Y<sub>1</sub>は債の法律関係から退き、もはや債権を享有しない。しかるに2007年4月29日、Y<sub>1</sub>が再度Xの債権をY<sub>2</sub>に譲渡した行為は、他人の財産の無権処分に該当し、故にY<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>が締結した債権譲渡契約は効力待定の契約である。債権は物権と異なり、債権譲渡には十分で有効な公示要件が欠けており、従って債権譲渡には善意取得制度は適用されず、真の権利者、即ちXの追認が得られない時は、Y<sub>1</sub>がX所有の債権をY<sub>2</sub>に譲渡した行為は無効である」との判断が示されている。

第三の例は、無錫市南洋電纜廠有限公司案（浙江省平湖市人民法院民事判決書（2008）平民二初字第1026号）である。本案では「本案の主要な争点は以下のとおりである。Aの債務者Yに対する債権111万元は、Xと債権譲渡契約を締結した時、すでに法によりBに譲渡されていたかどうかである。B及び債務者Yの提供した……債権譲渡通知の内容から見て、Aはすでに2007年6月15日に債務者Yに対して有する111万元の債権をBに譲渡

しており、それを以てAがBに対して負っている未払い設備代金130.6万円に引き当てており、併せて書面通知で以て債務者Yに対して直接Bに債務111万円を履行するように求めている。契約法の規定によれば、第三者Aと第三者B及び債務者Yの債権譲渡はすでに効力を生じており、債権はすでに新たな債権譲受人すなわちBが取得し、且つ債務者は契約によりその一部を履行済みである。従って、Aは再度当該111万円の債権をXに譲渡する権利はない。」との判断を示している。

第四の例は、債権の二重譲渡の事実は存在するが、直接の争点は債務者の後からの譲受人への債務の弁済の効力が問題となった事例である。「笠某某案」(上海市第二中级人民法院民事判决书、2011年8月9日判決(2011)滬二中民一(民)終字第1437号)がそれで、BとYが家屋売買契約を締結し、B(売主)はY(買主)に対する代金債権をXに譲渡、他方でBは同一債権をAにも譲渡したというものである。

本案についての裁判所の判断は以下のとおりである。「2010年5月21日、BとXは債権譲渡契約を締結し、BはそのYに対する200万円の債権をXに譲渡することにした。2010年5月24日、BはAに200万円の借用書を発給し、CとBのYに対する債権を用いてその弁済に充てることを明確にした。2010年6月14日、Bが200万円の家屋代金の債権をXに譲渡した旨の通知をYは受け取った。本案でBは先に200万円の債権をXに譲渡し、その後、またAに対してCとBのYに対する債権を用いて弁済に充てることを明確にした。但し、Xは2010年6月13日になってやっとYに対して通知書を出し、これより前に、AはすでにYに対してBより譲り受けた債権を主張し、併せて2010年5月30日に履行が完了した。Bは、2010年3月に口頭でYに対して、200万円の債権はすでにXに譲渡したことを告知したと称するが、Yは、Aに対して債務を弁済する前にすでにBが債権をXに譲渡したことを知っていたことを否認し、X及びBはYがAに債務を履行する前に、債権譲渡のことをYに通知し、且つ2010年6月2日、Bは債権者として上海市国和弁護士事務所の弁護士よりYに200万円の支払を催促

したことを証明する举证責任を果たしていない。故に、YがAに債務を弁済した時、BのXへの債権譲渡はYに対しては効力を生じない。」

Xの側からの債権譲渡通知の日付は2010年6月14日で、他方、Aの側からの通知は2010年5月30日以前であり、債務者Yの悪意は証明されておらず、従って、YがAに対して債務を弁済した行為は有効で、この弁済によりYは免責され、もはやXはYに対して債務の履行を求めることはできない。本案の争点はこのYのAへの弁済の効力の有無が問われているわけであるが、二重譲渡の事実は存在する。法律論的には、このAの債権譲受は不当利得となり、XはAに対して不当利得返還の請求をなすことになると思われるが、この点についての裁判所の傍論的言及は見られない。

なお、本件では、XにせよAにせよ譲受人が通知者となっており、これも検討を要する問題である（この点については、以下で論じる）。

#### 四 無効な債権譲渡

79条は但し書きで、(1) 契約の性質、(2) 約定、(3) 法律の規定の各事由に該当する場合、債権譲渡を認めないことを規定している。このうち(1)については、どのような契約類型が債権譲渡を許さないのか、明確でないが、胡康生主編『中華人民共和国合同法釈義』によれば、「当事者が信任関係に基づいて締結した委託契約、雇用契約、贈与契約等は、いずれも契約上の権利を譲渡できない契約に属する<sup>(6)</sup>」とある。筆者が目を通した裁判例では、この種の事例を見出すことはできなかった。ただ、いかなる契約類型に該当するか、定かではないが、夫婦の離婚に際して、名目は不詳の夫の側から給付される金銭債権の譲渡が認められた事例が一例存する。「奚小胖案」（浙江省臨安市人民法院民事判決書、2011年11月14日判決（2011）杭臨商初字第1658号）がそれである。

---

（6） 胡康生主編『中華人民共和国合同法釈義』法律出版社、1999年、131～132頁。

(2) の約定により債権譲渡を禁止している事例としては、「上海鼎王投資經營管理有限公司案」(北京市第一中級人民法院民事裁定書、(2013)一中民終字第2214号)及び「星展銀行(香港)有限公司案」(江蘇省高級人民法院民事判決書、2012年5月28日判決(2011)蘇商外終字第0072号)がある。前者はAとYが機械設備売買契約を締結し、売主AがYに対する代金債権をXに譲渡したが、AY間で、譲渡禁止特約があったというものである。本件について裁判所は「Aが債権をXに譲渡したことは、AとYの間の約定に違反している。Xが債権を取得するについては、事実と法律根拠を欠く」として契約法79条2号を適用している。また、後者は、AとYが売買契約を締結し、その約定の中で「いまだYの書面による同意がない限り、いかなる売掛代金も譲渡することができない」ことを明確に約定している。これに対してX(債権譲受人)は、Yが書面による同意をなしていることを証明できていない(一審判決)、「本案で関わる債権は任意に譲渡できる債権ではない。……本案における債権は契約当事者の間の特別の約定の制限を受けており、任意に譲渡できる債権ではない。しかしXはYが書面による債権譲渡の同意をなしたことを証明する証拠を提示し得ていない」として79条但し書きを引用している。

ところで、中国法には、日本民法466条2項のような「(当事者による反対の)意思表示は、善意の第三者には対抗することはできない」といった類いの文言はないが、胡康生主編前掲書によれば、「善意の第三者には対抗<sup>(7)</sup>できない」と記されている。しかし、上記二つの案件に関する限り、第三者＝債権譲受人が善意であったかどうかの言及は全く見られない。それは、譲渡禁止特約がある限り、第三者の善意悪意を問うことなく、債権譲渡は効力を有しないと理解されているということであろうか。

次に(3)の法律によって禁止されている事例についてであるが、以下のような事例が存する。

---

(7) 同、132頁。

「株洲粵盛資産投資商務管理有限公司案」（湖南省湘潭市中級人民法院民事判決書、2011年9月14日判決（2011）潭中民三終字第21号）は、強制的規定に違反するとして債権譲渡が無効とされた事例である。

本件は複雑な事例である。事件の概要は、A（中国工商銀行湖南省支店）がY<sub>2</sub>（中国華融資産管理公司長沙弁事処）に不良貸付債権（136戸の不良債権）を譲渡、Y<sub>2</sub>はY<sub>4</sub>（湖南烈邦投資実業有限公司）に不良債権を譲渡（136戸中95戸の不良債権）、Y<sub>4</sub>はY<sub>1</sub>（湘潭順意投資管理商務有限公司）に不良債権を譲渡（95戸中68戸の不良債権）、Y<sub>1</sub>はBとその68戸の不良債権の譲渡契約を締結したが、その後X（株洲粵盛資産投資商務管理有限公司）を交えて三者で協議のうえ、Bへの債権譲渡をXへの債権譲渡に変更、その譲渡額は70万元であった。そこで問題となったのは、XとY<sub>1</sub>との債権譲渡契約が有効かどうかということであった。この点に関する原審裁判所の判断は以下のようなものであった。「わが国の担保法の規定によれば、国家機関は保証人になってはならないと規定している。本案において、Y<sub>1</sub>がXに譲渡した68戸の貸付債権のうち2筆の債権の担保人が国家機関である。従って、債権譲渡契約は法律の強制的規定に違反しており、無効と認定しなければならない。」「（被告のY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>が債権譲渡契約は有効であると主張する理由としての）従たる契約の無効は主たる契約を無効にするものでないとの主張については、取引対象の中の債権は一個不可分の全体をなし、その中の一部の債権に無効事由が発生すれば、全体の債権（譲渡）が無効と認定されなければならない。」そして、二審裁判所も、前掲一関連規定中の「座談会紀要」（2005年）の第六条、第七条の下線部分（本稿6～8頁参照）を引用しながら、一審の判断を支持している。

ところで、本件では、担保人に国家機関になっていることが当該債権譲渡の無効事由をなしているのであるが、もし、この瑕疵がAの中国工商銀行湖南省支店に由来するものであった場合に、原告はAを訴えることができるであろうか。前掲一関連規定の「座談会紀要」の第二条の下線部（本稿5頁参照）にあるように、本件に登場する中国工商銀行等四大国有銀行

については裁判所に訴えることはできないとされている。この「座談会紀要」の「解説」(解説)は次のように指摘している。「国有銀行を被告とする問題について／案件受理の面で、原国有商業銀行を被告とすることができかどうか、これは実務において最も争いのある問題をなす。……我々は以下のように考える。国家が不良債権を引き剥がす戦略目標は、国有商業銀行の国際競争力を高め、国有商業銀行の安全を最大限保障することにある。もし債務者あるいは譲受人の国有商業銀行に対する訴訟を受理するなら、金融資産管理会社は完全に債権譲渡を争う方式を通じて間接的に国有商業銀行に対する訴権を獲得でき、これは最高人民法院の答復の精神と国家が不良債権を引き剥がす戦略目的の初志と契約の相対性原則に違背する。従って、債務者あるいは譲受人が国有商業銀行を訴える案件は原則的に受理すべきでない<sup>(8)</sup>」。この言は、契約法の領域と雖も、政策的考慮がいかに強いかを如実に示すものである。政策が契約法の論理の貫徹を遮断している一例である。

また、「李某案」(河北省邯鄲市中級人民法院民事判決書(2010)邯市民一終字第305号)<sup>(9)</sup>も(3)の範疇に属する裁判例である。事件の概要は、XY間での家屋所有権譲渡契約を締結したが、売主Xの有する権利は家屋所有権という物権ではなく、正確には「資金を集めて家屋を建てる」[集資建房]資格を取得するという債権で、そこからこの債権譲渡が有効かどうかが問題となったというものである。本件について、一審裁判所は、当該債権譲渡を有効と判示したが、二審はその原審判決を破棄し、無効と判示した。その理由は、本件での家屋は商業性の家屋ではなく、政府が住宅困窮者等に向けて住宅を供給するという政策的配慮に基づいた家屋で、市場流通性は制限され、本案の住宅購入資格には特別の制限が課され、買主のYにはこの政策的配慮に基づいて作られる家屋への入居資格はない、というもの

---

(8) 「金融不良債権譲渡案件を審理するうえでの若干の政策と法律問題について」

奚曉明主編『解説最高人民法院司法解釈』商事卷、人民法院出版社、2011年、366頁。

(9) 前掲岳業鵬注(5)編著、307～311頁による。

であった。興味深いのは、この二審判断を支えている根拠として、一方で建設部の「経済適用住房管理弁法」（2004年）といった部門規章が挙げられていると同時に、他方で、「二つの裁判例の判決が集資建房資格の譲渡契約を無効と認定している。わが国には判例法制度はないが、法律適用上、同一の法院は、同様の事実には同一の判決を下すべきである」という判断を示していることである。本件は、部門規章と裁判例が契約法79条但し書きの「法律」に含められている事例であり、根底には政策的判断が強く働いているといつてよい。

## 五 債権譲渡通知

中国法では、通知は債務者に対する効力の面で問題となるだけで、第三者に対する対抗力の問題は生じない。その中国における通知で議論の対象となってきたのは、債権の譲受人の側からの通知は効力を生ずるかという問題であった。契約法試疑稿80条では「債権者が債権を譲渡する場合、譲渡人又は譲受人による債務者への通知があれば、債務者に対して効力が生ずる」となっていたが、制定された契約法では譲渡人だけとされた。そして、譲受人の側からの通知については、信用性の問題もあり、これを否定する見解が有力のようである。譲受人が譲渡通知をなす場合は、債権譲渡の契約書や公証等によって証明されなければならないと説く。<sup>(10)</sup>しかし、譲受人の側からの通知をも認めるべきであるとの説も依然として存する。例えば申建平「論債権譲渡与通知的主体」（河南省政法管理幹部学院学报2009年5期）は、債権譲渡人は一旦譲渡を完成すると、ほとんど積極的に通知を行おうとせず、譲受人の方が債権の実現に最も関心を有すると説く。<sup>(11)</sup>

以上の問題との関連で裁判例を見ていくと、譲受人が通知をなしている事例は3例存する。その一は「金某案」（上海市青浦区人民法院民事判決書、

(10) 前掲崔建遠注（4）書、235～236頁。

(11) 中国契約法研究会での王成教授の紹介による。

2011年9月21日判決(2011)青民一(民)初字第1232号)で、その二は「厦門市翔安区馬港鎮五星社区居民委员会第九居民小組案(福建省厦門市中級人民法院(2005)厦民終字第1272号)である。ただ、その内容の子細に見ていくと、譲受人による通知が積極的に認められた事例とは考えにくい。

「金某某案」での裁判所の判断は「債権者が権利を譲渡する場合、債務者に通知しなければならない。……本案における債権譲渡は第三者(債権譲渡人)が被告(債務者)に通知しなければならない。原告(譲受人)が被告に通知をなす方式は法律の規定に符合しない。但し、訴訟中、被告は債権譲渡について確認し、併せて原告に代金支払義務を履行することに同意しており、故に当該債権譲渡は被告に対して効力を生ずる」というもので、下線部の条件があるので譲受人の側からの通知を認めているに過ぎない。もう一つの「厦門市五星社区案」も、債権の譲渡人と譲受人が全くの別人というわけではなく、譲渡人組織「五星村農村合作基金会」が解消されて旧来の譲受人の組織「五星村委員会」に戻ったことにより、前者から債権債務を譲り受けた譲受人が通知をなしたというもので、譲渡人と譲受人が実体的には同一である。この事案についての【評析】者(福建省アモイ市中級人民法院林巧玲)は次のようなコメントを付している。「当面の実践では、一方が他方に債権を譲渡した後、行方不明となることが少なくなく、このため債権譲渡後、譲受人が債務者に通知をすることが駄目であるということにはならない。しかし、譲受人が債務者に通知するケースは、もっぱら原債権者が行方不明で、且つ通知時に相手方(債務者)に対して債権を譲り受けたこの必要な証明を提示し、併せて原債権者の通知が不可能であることを証明しなければならない」<sup>(12)</sup>」

以上の裁判例による限り、譲受人の側からの通知については総じて否定的であると言ってよいだろう。ただ、一件興味深いのが前掲の債権の二重譲渡の箇所で紹介した笠某某案である。ここでは債権の譲渡人であるBは

---

(12) 最高人民法院中国応用法学研究所編『人民法院案例選』第1輯(総第55輯)、人民法院出版社、2006年、118頁。



判決文では「原審第三人（＝B）營林公司是未だ答弁をなさず」と記されている。このことは譲渡人の当該債権譲渡に対する投げやりの態度を暗示しており、こうした事情が譲受人をして通知をなさしめたものと思われる。

通知について次に問題となるのは、通知の方式についてである。日本では配達証明付内容証明郵便等が通知の方式として考えられているが、中国では、「呂乃烈案」（河南省許昌市中級人民法院民事判決書、2011年9月7日判決、（2011）許民二終字第191号）において、「債権譲渡について、法律はなにかの形式をとることを規定していない。法律が規定する譲渡を認めないケースが存在さえしなければ、そしてすでに債務者に通知さえしていれば、それでよい」とか、「付旭鋒案」（河南省鄭州市中級人民法院民事判決書、2011年3月28日判決、（2011）鄭民一終字第457号）において、「債権譲渡の効力発生要件は通知主義を原則とし、且つ通知方式は不要式である」とあるように、債権譲渡通知に何らかの形式をとることを規定せず、裁判例でも通知方式は不要式としている。頻出するのは、郵便による通知で「国内エクスプレスメール」[国内特快専通郵便]、「国内書留郵便」[国内挂号信函]による通知の事例である。しかし、これらに限られず、電子郵便（「寧波市鄞州創財服飾有限公司案」浙江省寧波市中級人民法院民事判決書、2011年8月22日判決、（2011）浙甬商終字第664号。但し、本件の場合、メールボックスの登録者、使用者が誰であるかの証明ができていないとして通知の効力は否定された。しかし、電子メールによる通知自体を否定しているわけではない。）によることも、メールボックスの登録者、使用者が明確であれば可であり、電報による通知を認めた事例（「任小敏案」河南省焦作市中級人民法院民事判決書、2011年8月4日判決（2011）焦民三終字第309号）も存する。電話による通知を認めた事例（「楊某某案」湖南省湘潭市中級人民法院民事判決書、2011年9月29日判決（2011）潭中民三初字第6号）すら存する。「債権譲渡の協議が整った後、当該公司（債権譲渡人）と原告（債権譲受人）が数度に涉つて電話にて二被告（債務者）に通知した」として、その通知の効力を認めている。債務者が企業で複数の経営地がある場合は、主要な経営地に通知

すればよいとされている（鄭某案、上海市普陀区人民法院民事裁定书（2011）普民二（商）初字第673号）。また、「通知義務は当事者の手中に届くことを要しない」（「李某案」<sup>(13)</sup>）、「投函の結果が実際の受取人を確定できなくても、当該郵便の発送地は上海某会社の登録地で、送達方式が合理的である」ので通知の効力は生ずるとされている（「許某案」上海市第一中级人民法院民事判决书、2011年12月1日判決（2011）滬一中民一（民）終字第2233号）。

中国の通知においては、郵便等の方式での通知と並んで、全国紙又は省を代表する新聞紙上における公告の手法が広くとられている。公告の手法がとられる理由として「公告にて債権譲渡通知書を送達することについては、申請人が戸籍所在地から離れていることにより、直接的又は郵便による送達が不可能であるために、公告による送達を採用することは法律の規定に違反しない」（「平顶山市恒基混凝土有限公司案」河南省郑州市中级人民法院民事裁定书（2011）鄭民申字第179号）といったことが挙げられている。しかし、裁判例において公告が頻出するのは、そうした技術的理由によるというよりは、前掲一の関連規定中の最高人民法院の、金融資産管理会社による国有銀行の不良債権の買い上げ等に関する司法解释（2001年）6条によるものである。すなわち「金融資産管理会社が国有銀行の債権を譲り受けた後、原債権者たる銀行が全国的又は省級の影響力を有する新聞紙上で債権譲渡公告を発表……した場合、人民法院は債権者が契約法80条1項の規定する通知義務を履行したと認定することができる」に因るものである。すなわち「本院が判断するに、金融資産管理会社が国有銀行の債権を譲り受ける過程において、法律は公告の方式をとって債務者に通知することを禁止していない。本案の関わる債権譲渡は遼寧法制報による公告の発表を通じて通知しており、従って原告が新債権者として債務者に対して債務の支払を求める権利を有する」（「中国長城資産管理公司瀋陽弁事処案」遼寧省本溪市中级人民法院民事判决书、2011年5月5日判決（2011）本民二初字第

---

(13) 劉丹主編『債権法案例評析』對外經濟貿易大学出版社、2009年、116頁以下。

第00015号）といった類いの裁判例である。

以上見てきたように、中国の通知は特に様式が定められておらず、電話、口頭でもよく、受取人が確定していなくてもよく、新聞紙上での公告でもよいという。ここから見てとれるのは、通知に関して、債権の二重譲渡によって生ずるであろう危険性が顧慮されていないということである。債権の二重譲渡をめぐる紛争の事例がきわめて少ないということを前述したが、そのことと、通知の不要式性は関連しているように思われる。

## 六 担保権付き債権譲渡

債権譲渡において、主たる債権とは別に従たる権利として物的、人的担保権を設定している場合が多い。特に四大国有銀行による借款契約の場合は貸付額が巨額に上ることもあって、物的、人的担保権といった従たる権利が付されている。その中でも抵当目的物が土地使用権である事例が相当程度目につく。その財産的価値が重視されていることによるのであろう。しかも、この土地使用権を従たる権利とする債権譲渡が頻繁に繰り返されている事例も見出すことができる。例えば「商丘市騰飛置業有限公司案」(河南省商丘市中級人民法院民事判決書、2011年3月17日判決(2010)商民一初字第13号)では、中国農業銀行商丘經濟技術開發区支店が豫新会社に貸し付けた元本は1822万元、利息は722万元であるが、この債権を→(イ)中国長城資産管理局鄭州弁事処→(ロ)豫泰公司→(ハ)商丘市国資公司→(ニ)①商丘市騰飛置業有限公司・②商丘市交電物資有限公司・③商丘市馳宏貿易有限公司・④羅華亭と転々譲渡されている。残念なことに、(イ)(ロ)(ハ)(ニ)がその債権を買い取った金額は不明であり、また、(ニ)の各譲受人①②③④の内部的持分も不明である。ただ、①～④の債務者豫新公司に対する債権の中には従たる権利として土地使用権が抵当権として設定されており、その価額は180万元に相当するということが判決文の中では記されている。こうした担保、特に土地使用権のような物的担保の存在が不良貸

付債権の譲渡を可能にしたものと思われる。この事件の争点は、中国農業銀行支店の名義下にあった抵当目的物としての当該土地使用権が原告の上記 (二) ①～④に移転登記されていなかったという点にある。

ところで、従たる権利は物的担保権と人的担保権(連帯債務)からなるが、しばしばこの両種の権利が主たる債権に設定されている。その場合、どちらの権利を優先させるかが問題となる。担保法28条は「同一債権に保証と物的担保が付されているときは、保証人は物的担保以外の債権に対して保証責任を負う」と、物的担保を優先させる規定を置いているが、物権法176条は、約定があればそれによること、約定がないか不明確な場合は、債務者自身が物的担保を提供しているときは、それを優先させること、第三者が物的担保を提供しているときは、債権者は物的担保によって債権を実現することも、また保証人に保証責任を負うように要求することもできる(債権者の選択に委ねる)ことを規定している。以下に掲げる上虞市元通汽車貿易有限公司案(浙江省上虞市人民法院民事判決書、2011年11月17日、(2011)紹虞東商初字第175号)は、物的担保を優先させた事例である。

事件の概要は、A(中国銀行上虞支店)と $Y_1$ は借款契約を締結し、 $Y_1$ は車輛をもって借款の担保とし、抵当登記をなし、 $Y_2$ は $AY_1$ の借款契約の連帯保証責任を負うことになった。その後、Aは $Y_1$ に対する債権をXに譲渡し、Xは $Y_1$ に対して債務の履行を求めたというものである。

本件についての裁判所の判断は以下の通りである。「法律の規定によれば、債権が譲渡される場合、当該債権を担保する抵当物もいっしょに譲渡され、もし債務者が期日到来の債務を履行しなければ、債権者は当該財産に対して優先弁済を受ける権利を有し、保証期間中は、保証人は原保証担保の範囲内で譲受人に対して保証責任を負う。故に原告の、当該抵当物に対して優先弁済を受け、併せて抵当物が債務の弁済に不足する時、弁済できない部分について被告 $Y_2$ が連帯責任を負うことを要求するとの主張の訴えを……法院は支持する。」

また、「任鋒案」(寧波市鎮海区人民法院民事判決書、2011年5月12日判決

(2010)甬鎮商初字第639号)における抵当権つき債権譲渡も同様である。事件の概要は以下の通りである。

AとBは借款契約を締結し（借款額は1,600,000元）、AはBに対する債権をXに譲渡、債権譲渡後にBとXで借款契約とは別に従たる契約として抵当契約を締結し、建物楼及び地ならしローラー機等に抵当権を設定した。また、それとは別にY<sub>5</sub>が当該借款契約の連帯保証人になった。ところが、債務者のBが自殺し、その妻Y<sub>1</sub>、父Y<sub>2</sub>、母Y<sub>3</sub>、娘Y<sub>4</sub>が債務者Bの財産を相続し、それに伴って債務も継承することとなった。そこで、Xは①Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>、Y<sub>4</sub>に対してBの借款責任を負うこと、②Y<sub>5</sub>は連帯責任を負うこと、③Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>、Y<sub>4</sub>に対して、抵当物から優先弁済を受けることを主張した。この原告Xの訴えに対して裁判所は以下のような判決を下した。「被告Y<sub>5</sub>はBの借款のために担保を提供することを承諾したが、保証方式を明確に表明していない。法律の関連規定によれば、当事者間で保証方式について約定がなく、あるいは約定が不明確な場合は、連帯責任保証によって保証責任を負担する。Bは契約の中でその所有するアスファルト拌?〔瀝青拌〕と建物を抵当として原告に対する債務の履行の担保とするとした。当該抵当は有効で、原告Xは当該設備の抵当権を有する。しかし、いまだ抵当権登記手続きをしておらず、当該抵当権は善意の第三者には対抗できない。原告Xの債権はすでに被告Y<sub>5</sub>の保証が付いている。またB自身が提供した抵当担保がある。当事者は被告Y<sub>5</sub>が責任を負担する順序について明確に約定していない。故に原告Xは先ず抵当物について債権を実現し、抵当物で全部の債権を満足させることが出来ない時に、保証人Y<sub>5</sub>は法により、剰余部分の弁済責任を負担しなければならない。」

物権法176条の「約定がないか、不明確で、債務者自身が担保を提供している場合は、債権者は先ず当該物的担保について債権を実現しなければならない」が適用されたということであろう。

しかし、判決文の中で明確に先後の優先順序を示していないものもある。例えば「陳勇仕案」（浙江省象山区人民法院民事判決書、2011年8月10日判決、

(2011) 甬象商初字第626号) はそうした例である。

事件の概要は、A と Y<sub>1</sub> は借款契約を締結し、Y<sub>1</sub> は30万元の借金の担保として抵当権を設定(抵当物は建物)、併せて Y<sub>2</sub> が連帯保証契約を締結。その後、A は30万元・利息の主たる債権と担保の従たる債権を X に譲渡し、A はそれを Y<sub>1</sub> に通知。ところが、その後、別の債権者が Y<sub>1</sub> を訴えてきた。そこで、X は借款30万元・利息の支払いと抵当物を換価のうえ、請求額の範囲内での優先弁済を求めて裁判所に訴えたというものである。

この請求に対する裁判所の判断は以下のとおりであった。

「被告 Y<sub>1</sub> はその名義下にある建物をもって借款のための抵当担保とし、抵当権は登記を経て法により設定されており、原告 X は抵当権を有する。被告 Y<sub>2</sub> は借款担保契約により、連帯保証を負うことを約定し、且つ借款契約の約定により、被告 Y<sub>2</sub> の保証責任と被告 Y<sub>1</sub> の抵当担保責任には先後の順序がない。以上からして、原告 X の訴えは支持される。」このように判示したうえで、「一、被告 Y<sub>1</sub> は……原告 X に借款30万元を給付し、併せて利息を支払え。二、被告 Y<sub>1</sub> は……原告の弁護士費用を給付せよ。三、原告 X は被告 Y<sub>1</sub> が設定した抵当物に対して、抵当登記の先後の順序によって登記額30万元により優先的に弁済を受ける権利を有する。四、被告 Y<sub>2</sub> は上述の一、二の判決主文で確定した被告 Y<sub>1</sub> の債務に対して連帯弁済責任を負う。」本件は前掲物権法176条の債務者本人が物的担保権を設定し、第三者が連帯保証になったケースであるが、この判決では、抵当権の行使と連帯保証の請求の優先順序は示されていない。原告 X の判断に委ねる趣旨か、それとも、抵当権の行使を優先させる趣旨なのか、必ずしも明確でない。

また、次の裁判例「朱秋華案」(「浙江省金華市婺城区人民法院民事判決書」2012年1月13日判決(2011)金婺商初字第1105号)は、複数の第三者が物的担保として抵当権(根抵当権)を設定した事例であるが、いずれの抵当権が優先されるのか、明らかでない事例である。事件の概要は、A と Y<sub>1</sub> は借款契約を締結し、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub> が当該借款について根抵当担保を設定、Y<sub>2</sub>、

$Y_3$ は自己の家屋に抵当権を設定、抵当登記を済ませる。 $Y_2$ は120万円の根抵当額の範囲内で家屋に担保を設定し、 $Y_3$ は110万円の根抵当額の範囲内で家屋に担保を設定した。その後、Aは $Y_1$ に対する債権をXに譲渡、 $Y_1$ の債務不履行を理由に、Xは①借款契約の解除、②被告 $Y_1$ は借款の元本150万円と利息38,100元を返済すること、③被告 $Y_2$ 、 $Y_3$ の家屋に対して②の範囲内で優先弁済を受ける権利を有すること、④ $Y_2$ は②の借款の元本・利息に対して連帯賠償責任を負うことを主張したというものである。

これに対して、裁判所は、「借入人 $Y_1$ は約定どおり借款の元本と利息を返済すべきであるのに、弁済期日を徒過しており、違約責任を負わなければならない。被告 $Y_2$ 、 $Y_3$ は自己の家屋をもって抵当に付し、債権者は当該抵当財産に対して優先的に弁済を受ける権利を有する。Aは当該債権を原告Xに譲渡しており、原告Xは主たる債務者に借款の元本・利息の弁済を要求する権利を有し、抵当家屋に対して優先的に弁済を受ける権利を有する。」と述べて、「一、被告 $Y_1$ は原告Xに借款の元本150万円と利息を支払え。二、原告Xは、被告 $Y_2$ が所有する抵当家屋を金銭に換価するか、競売、変売して得た代金を120万円の範囲内で優先的に弁済を受ける権利を有する。三、原告Xは被告 $Y_3$ の所有する抵当家屋を金銭に換価するか、競売、変売して得た金額を110万円の範囲内で優先的に弁済を受ける権利を有する」との判決を下した。この判決では、原告Xの二個の根抵当権のいずれから優先的に弁済を受けることができるのか、不明である。二が三に優先するということであろうか。

## 七 債権譲渡と株式譲渡

株式譲渡と債権譲渡は異なり、前者は会社法、証券法、中外合資経営企業法、中外合作経営企業法等の法律によると説かれている<sup>(14)</sup>。確かに、裁判

---

(14) 王利明前掲注(2)書、201頁。

例を見ていくと、【案件分類】 股権譲渡糾紛の範疇に入れられている事例も存する。

例えば、雲南省高级人民法院2008年11月13日判決の「四川省商業集団有限公司と董炳興等株主との会社義務不履行紛糾上訴案」（(2008) 雲高民二終字第10号）では、裁判所は「 $Y_1$  会社（被告）と  $Y_2$  会社（被告）は A 会社の最初の株主で、1998年9月19日、 $Y_1$  会社と  $Y_2$  会社は B 会社と株式譲渡契約を締結し、A 会社の株式の全部を B 会社に譲渡したが、当該譲渡行為は  $X_1 \sim X_5$  の債権者の同意を得ていない状況のもとで行われた譲渡で、すでに怒江中級法院……の民事判決で無効と確認されており、従って A 会社の株主は依然として  $Y_1$  会社と  $Y_2$  会社であり、 $Y_1$  会社と  $Y_2$  会社は A 会社の清算義務人である。しかるに A 会社の株主は清算義務の履行を怠り、法により A 会社の  $X_1 \sim X_5$  に対する債務不履行につき連帯して弁済責任を負わなければならない」と判示し、その際、根拠法規として契約法58条、同119条、会社法184条、同190条3項、民法通則106条2項、同130条、同134条1項7号の規定が適用されている。別言すれば、債権譲渡に関する契約法の規定は適用されていない。

しかし、Westlaw China で検索した裁判例では、株式譲渡契約が案由（請求事由）として債権譲渡契約紛糾の中に入れられている。例えば「北京国際旅行社有限公司 X と上海国際旅行社有限公司 Y との債権譲渡契約紛糾案」の上海第一中級人民法院民事判決書（2012年3月20日判決、(2012) 滬一中民四（商）終字第192号）では、原審法院の「当該案の争点は、Y 会社が原株主の北京会社 A の株主総会の決議に基づいて債権譲受人の X 会社に 70 万円の利潤を分配すべきかどうかという点にある。わが国の会社法の関連規定によれば、会社が当年度の税引き後の利潤を分配するときは、利潤の百分の十を差し引いて会社の法定公職金に組み入れなければならない。……上述の規定は、強制性の法律規定である。Y 会社の原株主である A 会社は 2010 年度の利潤分配の決議をなしているが、当該利潤額の確定はいまだ法定公職金を差し引く……手続を経ておらず、法律が規定する会社利潤



分配の実体要件に符合しない」との判示を支持している。当然、ここでの根拠法規も会社法167条が適用されている。従って、厳密に言えば、本件は契約法上の債権譲渡の事例ではない。同様の裁判例として、「河南省西保冶材集团有限公司と芦山西保特殊合金有限公司、張国銀との債権譲渡契約紛糾案」（河南省西峡県人民法院民事判決書、2011年11月28日判決（2011）西民商初字123号）がある。

また、浙江省麗水市中級人民法院「李宿清Xと葉松庭Yとの債権譲渡契約紛糾案」（2011年9月7日判決、（2011）浙麗商再終字第4号）では、検察院の抗訴を受けた再審判決の中で「Yは債権と株式を譲渡した後、譲受人Xは投資額を直接譲渡人Yの指定する個人口座に入れ、Y自身が会社において有する25%の株式と若干の債権のうち、その2%の株式と一部の債権をXに譲渡した後、双方の譲渡と譲り受けの債権関係はすでに会社の確認を経ており、譲受人が個人口座に入れた譲渡代金を譲渡人が自ら受け取る行為は法と矛盾せず、有効と認定すべきである」と判示し、その根拠法規として契約法の債権譲渡規定の79条だけを適用している。本件では会社法上の株式譲渡に関する72条も併用されてもよさそうである。

以上、要するに、債権譲渡と株式譲渡は別物であると学説では説かれているものの、実際の裁判例では、株式譲渡に契約法上の債権譲渡の条文が併用、あるいは単独適用されている事例が存し、両者の区別は厳格ではない。

## 八 債権譲渡と代物弁済

中国契約法には代物弁済に関する明文の規定はない。しかし、裁判例の中に時々登場してくる。例えば債権者代位権の行使をめぐる「成都市国土资源局武侯分局と招商成都房地產開發有限公司との債権者代位権紛糾案」において、最高人民法院は「民法の基本原則によれば、代物弁済は債務弁済の方法の一つであり、債権者等の受領権を有する者が現実給付を受け

ることを効力発生条件とし、新債務が履行されるまでは、原債務は消滅せず、新債務が履行されたら、原債務は同時に消滅する」と述べている。この代物弁済の説をめぐっては、特殊契約変更説、債務更新説、要物契約説等諸説あるが、最高人民法院のこの言は、要物契約説をとっていると理解してよいだろう。<sup>(15)</sup>

この代物弁済が債権譲渡事案にも登場してくる。例えば、「中国冶金輸出入遼寧有限公司 X と瀋陽市鉄西区城市建设局 Y との公室立ち退き債権譲渡契約紛糾案」((2006) 瀋民 (2) 房発字第 235 号)<sup>(16)</sup>では、「案外人 A がその有する Y に対する 3,640,800 元の債権……を X に譲渡し (た)。……X と Y 及び案外人 A は『以物抵債協議書』(物をもって債務にひき充てる契約書)を締結したが、この契約で関わる債務にひき充てる資産は不動産で、当該契約の履行の過程で、約定した債務にひき充てる家屋不動産が実際に引き渡されず、また所有権変更登記もなされなかったので、物を以て債務にひき充てる行為は成立せず、債務消滅の効力を発生させることはできない。故に、X と Y の間の債権債務関係はなお存在し、Y は X に債務履行の義務を負う」と判示している。ここでは、債権譲渡につき [以物抵債協議書]、すなわち代物弁済契約がなされ、且つこの代物弁済契約が上記の要物契約説に立っていることが分かる。

しかし、債権譲渡における代物弁済契約が争われた裁判例が存する。「四川成都天一集团公司が中国華融資産管理会社成都弁事処を訴えた債務紛糾案件」(最高人民法院 2002 年 9 月 17 日判決、最高人民法院民事判決書 (2002) 民二終字第 104 号) がそれである。

事件の概要は以下のとおりである。

1995 年、中国工商银行成都支店 (A) と天一集团公司 (Y) が借款契約を結び、そのさい、Y のいまだ竣工していないビルと土地使用権について

(15) 王利明前掲注 (2) 書、279～280 頁。

(16) 唐清利＝潘冬軍『新型合同糾紛的預防、解決与審判実務』法律出版社、2008 年、352～357 頁。

〔財産抵押合同〕（財産抵当契約）を結んだ。その後、1998年、YとAは〔財産抵償協議書〕（財産を以て弁済にひき充てる契約）を結んだ。Yの弁済金額は約8854万元、弁済にひき充てる「財産」は総床面積12000平方メートル、評価額約9469万元であった。その後、1999年、中国工商银行四川省支店（B）がAの地位を引き取り、2000年6月、Bは中国華融資産管理会社（X）との間で〔以物抵貸資産譲渡協議〕（物を以て貸付金にひき充てる資産譲渡契約）を締結した。その後、2001年、BとXは「四川日報」紙上に、BとXとの間の〔以物抵貸資産譲渡協議〕及びAとYの間の「財産抵償協議」を公告した。なお、2000年6月の「協議」に先立ち、2000年3月に、この「資産」の譲渡に関して、BとXとの間で「中国工商银行と中国華融資産管理会社が、不良資産の譲渡・買い取りを行ううえでの関連する問題に関する通知」を出し、資産は処分可能な資産でなければならないこと等を明記し、あわせて（イ）「資産剥離明細表一から五及び填写説明」、（ロ）「債権譲渡協議」（ハ）「不良貸付債権譲渡協議」、（ニ）「物を以て（不良）貸付にひき充てる資産譲渡協議」の四通の文書を附載した。本件で問題となったのは（ニ）の契約であった。この契約は代物弁済契約と考えてよいだろう。そして、2001年4月12日に、Xは、Yがこの最後の代物弁済を履行せず、そのためにXの合法的権益を著しく侵害したとして四川省高級法院に訴えを提起し、この代物弁済契約を解除し、Yの未払い代金を直ちに支払うよう求めた。この訴えに対して一審の四川省高級法院と二審の最高法院とで判断が分かれた。

本件についての四川省高級法院の判断は箇条書きすると、以下のとおりであった。

①BからXへの「債権譲渡」後BはYとの債権債務関係から退いている。XがYの債権者である。②Yは1995年から1997年にかけて四度に涉ってAより6660万元の貸付を受けているが、期日が来ても未返済である。故に、AはYに対して民事上債権を有する。③借款契約を締結したときに、双方で二回に涉って「抵当契約」を締結したが、当該抵当物が建造中で、抵当

物の登記がなされておらず、現在に至るも権利証の提供又は補充登記手続がなされていないので、「抵当契約は無効」である。④1998年12月30日に締結した「財産抵償協議書」の目的は、Yのビル相応の不動産を金銭に換価し、それをもってYの未払い債務の弁済に充てるというものである。この「協議の実質は、双方で債務を消滅させる方式を探し求めるというもので、決して物権の設定又は変動の行為ではない。」⑤Xの「財産抵償協議」解除の請求は認められる。YはXに対して未払いの元本6660万元及び利息を払え。

以上の判示の中で、代物弁済と債権譲渡との関連で重要なのは、④と⑤の部分であり、この不動産の処分による換価が不可能となったので、原債権が復活するという論理が見てとれる。つまり、高級法院は、BからXへの「債権譲渡」につき、不動産による代物弁済を認めただけで、要物契約説にもとづき、原債権が復活するという論理である。

しかし、最高法院の判断は異なった。最高法院は、Bが「以物抵貸資産譲渡協議」の締結を通じてXとの間で譲渡しようとしたものが、物権なのか債権なのか、当該譲渡が有効なのかどうか「YとXの間に法律関係が存在するか、給付義務が存在するかどうかの鍵となる」と述べる。そのうえで、BとXが締結した「以物抵貸資産譲渡協議」は、その名称と内容から見て、当該譲渡契約が譲渡しようとするのは、「物を以て貸付金に引き充てる資産の所有権で」あり、「BとXの譲渡契約で譲渡しようとするのは、物権であり、BのYに対する債権ではない」と理解する。ところが、この物権については、Yのビルは建設中で、建物の所有権証書取得手続も済ませておらず、所有権変更登記もなされておらず、YとAとの「財産抵償協議」はいまだ実際履行されていないので、Aが代物弁済「抵償」しようとした財産には処分権「処置権」がない。AはYに対して債権を有するのみである。……AはYに対して債権を有するのみで、物権を有しない状況のもとでは……物を以て貸付に引き充てる資産譲渡契約を無効たらしめ、従って、XとYとの間にはYの当該ビルの対応面積の物上請求権の法律関

係も形成されない。且つ、物権の譲渡と債権の譲渡は全く異なる二つの権利譲渡であるので、BとXの物権譲渡契約が無効となったら、当然に、債権譲渡の法律関係に転化するわけではない。〔物権転讓協議無効後并不当然転化為債権轉讓法律関係〕

以上のような判断のもと、原審判決を取り消している。筆者は、この下線部分を、代物弁済が無効となった場合、原債権が当然に復活するわけではないとの判示と理解するわけであるが、大方の教示を仰ぎたい。

## 九 債権譲渡担保の裁判例の有無

債権譲渡といっても、取立のための債権譲渡と資金調達のための債権譲渡があり、後者の目的達成のための債権の譲渡担保制度が近年重視されてきている。しかし、筆者が当たった中国の近年の約400例の裁判例の中からは、この債権譲渡担保の例を見つけ出すことができなかった。この点で、王成教授が、中国契約法研究会において、「（債権譲渡担保の事例の有無について）検索したところ、債権譲渡担保の司法案例は見つけ出すことはできなかった」と述べられていたが、そのことを再確認することとなった。但し、王成教授はその言に続けて、「ただ、ちょっと変形的な債権譲渡案例は存在する。例えば、債権を譲渡すると同時に、当該債権を質として支払いの担保とする案例は存在するとして、佛山市順徳区太保投資管理有限公司と広東中鼎集团有限公司債権譲渡契約紛糾案<sup>(17)</sup>を紹介されている。この事件の概要は以下のようなものである。

2002年11月25日、YとAは債権譲渡契約を結び、その内容は、Aは本案の債権を含む44億余元の債権をYに譲渡し、その譲渡額は318,622,497円で、4回に分けて支払うことになった。この債権譲渡契約において、YはA（資産管理会社）との間で債権質契約〔債権質押合同〕を結び、当該債

---

(17) 最高人民法院公報2005年12期、13～23頁。

権をYが譲り受けた後ただちにAに譲渡代金の担保として質権を設定した。その後、2003年1月29日に、Yは当該債権をXに譲渡したが、当該債権に質権が設定されていたことを理由に、Xは、YとXの債権譲渡契約の無効と、すでに支払った譲渡代金3750万元、手付の2倍返し額3000万元、損害賠償5832万余元、遅延利息分1,911,818万余元、総額127,739,818万余の支払を求めた。因みにこのAは銀行等の不良債権を買い取り、それをさらに債権譲渡する役割を果たす組織である。

この事件に対する広東省高級人民法院の判断は以下のようなものであった。

「Aが当該債権に対して有した質権がYとXとの間で締結した債権譲渡契約の効力に影響を与えるかどうかの問題について。YとAの債権譲渡契約の約定で、Yは（債権を）譲り受けた後、代金支払の担保としてAに質権を設定した。しかし、2004年4月30日、AはYに書簡でもって『上記の（YからXへの）債権譲渡時（2003年1月29日）にただちに当該債権の質権担保を解除し、当該債権に対してAはもはや質権を有しない』ことを伝えた。従って、AはYがXに当該債権を譲渡した時に質権を放棄することを追認した。仮にYとXが債権譲渡契約を締結した時に、Aの当該債権譲渡の質権がなお存在していたとしても、Yは当該債権を譲渡することができた。何故なら、担保法には質権設定者が質物を譲渡することを禁止する規定はないからである。たとえ株式等の、質権者が質物を占有していない目的物に対しても〔即便是对股票等质权人对质物不加以占有的標的〕、担保法は質権設定者と質権者が協議のうえ同意すれば、譲渡できることを規定している。本案では、YとAが締結した債権譲渡契約は債権質を約定し、同時に債権の再譲渡条項を約定しており、従って双方（YとA）は実際には当該質権設定の債権を再譲渡できることに同意している。Yは2003年1月にAに対して優先購買通知を出したが、当該債権をXに譲渡したときに、Aは譲渡反対の異議を提起していない。従って、質権者Aは質権設定者Yが目的物たる債権を再譲渡したことについて黙認したことになる。故に、

Yは当該債権を譲渡する権利を有し、YがXと締結した債権譲渡契約の効力は、当該債権の質権設定によって影響を受けない。」

以上の理由にもとづき、原告Xの訴えを棄却した。そしてこの一審の広東省高級人民法院の判断は二審の最高人民法院でも支持された。

この裁判例は、債権の譲受人がその債権買取代金の支払いを担保するために、当該債権に質権を設定するというものである。債権譲渡担保の場合は、譲渡人が譲受人から調達した資金の返済をできなくなったときに、当該債権をその調達した資金の返済に充てるのに対して、本件の場合は、債権の譲受人が、その債権買取代金の支払いを担保するために譲渡人のために譲渡債権に質権を設定するというものである。従って、資金調達のための債権譲渡という性格は有しない。

## 十 将来債権譲渡の有無

ところで、上記の資金調達のための債権譲渡の場合、その債権は「通常は将来債権<sup>(18)</sup>です」と説かれる。このこととの関連で、中国の裁判例において、将来債権の譲渡の事例が見出されるかが問題となる。この将来債権の譲渡について、中国契約法研究会において、韓世遠教授は「契約法79条は債権譲渡自由原則を定め、継続契約中の将来債権は79条が想定する『除外』の範囲には属さない。従って、原則的には譲渡可能である」と説かれ、また王成教授も「継続契約中の将来債権、例えば将来賃貸債権譲渡は認められる。何故なら、債権も財産的価値を有する目的物だからである。議論があるのは、基礎的関係を有しない将来債権譲渡についてである。もし当事者が譲渡を望めば、それを制限する必要はないように思われる。現在、典型的な商事金融の領域、例えば資産の証券化、国際〔保理〕（売掛債権買い取り、factoring）業務における将来売掛債権の譲渡等において、将来債権

---

(18) 内田貴『民法改正のいま』商事法務、2013年、52頁。

譲渡が存在している」と説かれ、その一例として前掲一の関連規定中の輸出戻し税に関する2004年司法解釈を挙げられている。しかし、筆者が見た裁判例に関する限り、将来債権譲渡が認められた事例は一例も発見できなかった。

なお、裁判例では期日到来の債権であることが強調されているものが数例存する。例えば「湖州妙西連合砒業有限公司案」(浙江省湖州市中級人民法院民事判決書、2011年5月11日(2011)浙湖商終字第129号)は、債権者 $Y_2$ が債務者 $Y_1$ に対する債権を $X$ に譲渡した事案であるが、 $Y_1$ は「法律の規定によれば、債権譲渡は、合法有効な期日到来の債権の存在を前提とする。しかるに本案では、 $Y_1$ と $Y_2$ はセメント代金残額についていまだ最終的清算を終えておらず、 $Y_1$ と $Y_2$ との債権債務の実情は明確になっていない」ことを抗弁事由として、当該債権譲渡はできないことを主張した。これに対する裁判所の判断は、残額のセメント代金が最終的に清算されていない責任は $Y_2$ にあるのではなく、 $Y_1$ にある。当該案件の工事はすでに2010年5月1日に終わっていて、 $Y_1$ は工事完成後すみやかにセメント代金を支払うべきであり、 $Y_1$ と $Y_2$ はすでに帳簿のつきあわせをしており、 $Y_2$ の債権、すなわち帳簿のつきあわせと決算書にもとづいて $Y_1$ に対して主張する債権は明確であり、期日到来の合法的債権である」というものである。その他、「本案中、第三者(債権譲渡人)Aは被告(債務者)Yに対して有する期日到来の債権80,000元を、法により本案の原告(債権譲受人)Xに譲渡した。原告Xは当該債権を譲り受けた後、被告Yに対して代金弁済を主張する権利を有する」(「宋水娥案」浙江省長興县人民法院民事判決書、2011年6月6日判決(2011)湖長商初字第291号)、「本院は、契約法79条、82条の規定により、債権者は契約上の権利の全部又は一部を第三者に譲渡でき、債務者は期日到来の債権の譲渡通知を受け取った後、債務者は譲渡人に対する抗弁を譲受人に主張できる」(「登贊公司案」上海市第一中级人民法院民事判決書、2011年10月13日判決(2011)滬一中民四(商)終字第1304号)、「本案中、第三者(債権譲渡人)Aは被告(債務者)Yに対して40,000元の



期日到来の債権を有し、Aはこの債権を法により本案の原告（債権譲受人）Xに譲渡した。原告は当該債権を譲り受けた後、被告Yに対して代金弁済を主張する権利を有する」（「文英案」浙江省長興県人民法院民事判決書、2011年9月29日判決（2011）湖長泗商初字第148号）といったかたちで散見する。

以上の事例の中で湖州妙西連合砒業有限公司案、登賛公司案は債務者の側からの抗弁の文脈の中で「期日到来」の有無が問題とされているものであり、当然そこでは「期日到来」が要件となる。しかし、宋水娥案や文英案において裁判官が79条に規定する債権譲渡は「期日到来」の債権であることを要件とすると考えているかどうかは不明である。もし裁判官自身も上記下線①のような考え方に立っているとするなら、将来債権譲渡なる概念は容認されないことになるであろう。

## 結 語

以上の裁判例の分析から、以下のようなことを結論づけることができる。

①債権の二重譲渡問題は日本、中国を問わず絶えず取り上げられるテーマであるが、筆者が目を通した限りでは、僅か4例存するのみである。これ自体、筆者の予測を大きく覆すものであった。

②契約法79条は但し書きで、(1) 契約の性質、(2) 約定、(3) 法律の規定による債権譲渡無効事由を掲げている。(1) に関しては、裁判例の中でどのような契約が譲渡を許さないのかにつき、明示的判断を下したものは見当たらない。ただ、一点興味深く思われたのは、夫婦の離婚に際して、夫の側から給付される金銭の債権の譲渡が認められていることである。(2) に関しては、2例存し、譲渡禁止の約定により譲渡契約の無効を宣告している。ただ、注目すべきは、裁判所は、第三者＝譲受人が善意であったかどうかについて全く言及していないことである。第三者保護より約定を重視しているということであろうか。(3) に関しても2例、該当する事例が存し、その一つは、国家機関が主たる債権債務契約の担保人になってはな

らないという担保法の規定に違反していること、他の一つは、家屋所有権譲渡契約における家屋は住宅購入資格に政策的配慮のなされているもので、その資格を欠く者への譲渡の無効とするというもので、いずれも効力性強行法規に違反するものである。

③債権譲渡通知に関しては、まず、譲受人の側からの通知の可否の問題がある。これは契約法起草の段階から問題とされ、現在でも学説の分かれるところである。裁判例による限り、実質的に譲受人側からの通知を認めた裁判例は一例存在するのみであった。通知の方式については、中国法は不要式であることが裁判例を通じても実証された。電子メール、電話でもよく、また郵便等の方式と並んで、全国紙・省級地方紙への公告掲載でも構わない。また、受取人が確定していなくてもよい。新聞紙上への公告がとられている例が多いのは、国有銀行の不良貸付債権を金融資産会社が買い取ったケースにおいてである。通知の不要式ということは、中国では債権の二重譲渡が問題となった事例が非常に少ないということと関連しているように思われる。

④中国契約法も、主たる債権とは別に、従たる権利としての物的、人的権利の移転を規定している。特に国有四大銀行による借款契約の場合は貸付額が巨額に上ることもあって、担保権が設定されている。担保権としては、土地使用権の担保を従たる権利とする債権譲渡の例が目につく。また、従たる権利は物的担保権と人的担保権からなるが、しばしばこの両種の権利が主たる債権に設定されている。この点に関しては、従来から担保法に規定が存してきたが、現在では物権法176条が優先的に適用されている。同条は、約定があればそれによること、約定がないか不明のときは、債務者自身が物的担保を提供している場合はそれにより、第三者が物的担保を提供しているときは、債権者の選択に委ねることを定めている。しかし、裁判例では、債務者本人が抵当権を設定し、第三者が連帯保証人になっているケースにおいて、優先順序を示していない事例も存している。

⑤株式譲渡は債権譲渡と異なり、前者は会社法、証券法、中外合資経営

企業法等の法律によると一般に説かれるが、債権譲渡の案由の中において株式譲渡の裁判例が散見し、データベースにおいても、株式譲渡契約が債権譲渡契約紛糾案の中に入れている。そして、裁判例の中にも、株式譲渡だけの事例において会社法の規定だけでなく、契約法の規定も引用されている事例とか、株式譲渡を含む債権譲渡の事例において、契約法79条だけが適用され、会社法等の関連法規がまったく適用されていない事例も存する。

⑥債権譲渡につき代物弁済契約が結ばれている事例が2例存する。代物弁済契約の原語は「以物抵貸資産譲渡協議」（物を以て貸付債務にひきあてる資産譲渡契約）である。中国では、代物弁済は要物契約説が有力であり、新債務が履行されるまでは原債務は消滅しないと説く。瀋陽市の裁判事例では、債務者が債権の譲受人に対して代物（不動産）を引き渡さず、移転登記もしていなかったために、原債務は消滅しないとの判断を示している。また、四川省の事例に関しても四川省高級法院は同様の判断を示しているが、最高人民法院は全く別の理解を示している。すなわち当該譲渡契約で譲渡しようとするのは「物を以て貸付金にひきあてる資産の所有権で」あり、債権ではないとして、そのうえで、当該所有権の変更登記もなされておらず、譲渡人は無権利者であり、当該物権譲渡契約は無効であるとしたうえで、さらに「物権譲渡契約が無効となった後、当然に債権譲渡の法律関係に転化するものではない」との判断を示している。これが代物弁済の要物契約説を否定するものなのか検討を要する。

⑦日本では資金調達を目的とする債権譲渡担保制度が注目されているが、中国ではどうなのか、興味ある課題をなす。この点について筆者が目を通した約400例の裁判例からは、債権譲渡担保制度としての債権譲渡の裁判例は1例も見出せなかった。ただ、北京大学の王成教授も紹介されている事例であるが、債権譲渡に伴う譲受人の代金支払を担保するために、当該債権に譲受人が質権を設定する（譲渡人が質権者）という契約が存在する。債権譲渡担保の場合は、譲渡人が譲受人から調達した資金の返済が

できなくなったときに、当該債権をその調達した資金の返済に充てるのに対して、この質権設定契約は、債権の譲受人による、譲渡人の債権買い取り代金の支払いを担保するために譲渡債権に質権を設定するというものである。従って、ここには資金調達のための債権譲渡という性格は見られない。

ところで、資金調達のための債権譲渡の場合、その債権は、通常、将来債権であると言われる。中国でも、将来債権も譲渡可能であると説かれる。しかし、筆者が目を通した裁判例からは、この種の将来債権の譲渡の事例は 1 例も見出せなかった。

【追補】 脱稿後、周江洪「売買不破租賃規則的法律効果」(法学研究2014年 5 期)において将来債権譲渡に関する事例が紹介されているのを知った。当該事案は「凌碧瑩与袁聚財租賃合同纠纷上訴案」(金華中院(2011)商終字第1275号)でその事件の概要は、A と Y が租賃期間20年の租賃契約を締結し、A はその賃料債権を X に譲渡するも、その後、A は借款のため当該房屋に抵当権を設定し、債務不履行のため強制執行の対象となり、競売に付された当該房屋を B が落札し、その所有権を取得し、Y に対する賃料債権をめぐる X と B が争ったというものである。詳細は右論文120～121頁を参照のこと。

(本稿は文部科学省科学研究費(基盤研究 C「中国契約法の理論と裁判例の総合的研究」)による研究成果の一部である。)